

II ZR 101/53

21
2374 075

Verkündet

laut Protokoll

am 14. November 1953

Braun, Justizobersekretär

als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

I m N a m e n d e s V o l k e s

In dem Rechtsstreit

des Weingutsbesitzers Dr. M. [REDACTED], T. [REDACTED],
[REDACTED],

Beklagten und Revisions-
klägers,

-Prozessbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED]

gegen

den Kaufmann Hanno M. [REDACTED], M. [REDACTED], E. [REDACTED]-S. [REDACTED]
Strasse [REDACTED],

Kläger und Revisionsbeklagten,

-Prozessbevollmächtigter: Rechtsanwalt [REDACTED]

hat der II. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs auf die mündliche Verhandlung vom 14. November 1953 unter Mitwirkung der Bundesrichter Dr. Drost, Dr. Selowsky, Dr. Delbrück, Dr. Haidinger und Artl für Recht erkannt:

Die Revision des Beklagten gegen das Urteil des 2. Zivilsenats des Oberlandesgerichts in Koblenz vom 6. Februar 1953 wird auf Kosten des Beklagten zurückgewiesen.

Von Rechts wegen.

21

Tatbestand:

Der Kläger kaufte am 20. Oktober 1939 bei dem in T [REDACTED] ansässigen Beklagten, einem Weingutsbesitzer, der gleichzeitig eine Weingrosshandlung betreibt,

1000 1/1 Flaschen 1937er T [REDACTED] Auslese
zu RM 1,80 je Flasche,

500 1/1 Flaschen 1937er G [REDACTED] Auslese
zu RM 2,25 je Flasche,

1200 1/1 Flaschen 1937er B [REDACTED] Auslese
zu RM 2,25 je Flasche.

Der Beklagte sollte die damals noch auf Fass liegenden Weine nach Erreichung der Flaschenreife abfüllen und bis zum Abruf des Klägers in seinem Keller lagern. Der Kläger hat am 7. November 1939 nach Rechnungserteilung die von ihm bestellten Weine dem Beklagten bezahlt.

Mit Schreiben vom 9. September 1941 teilte der Beklagte dem Kläger mit, er habe den Wein nunmehr abfüllen lassen, hierbei jedoch feststellen müssen, dass die T [REDACTED] Auslese nicht der erwarteten Qualität entspreche, insbesondere nicht so "hochfarbig" sei, gleichzeitig übersandte er eine Flasche zur Probe, damit er entschieden könne, ob er auf diese Sorte noch Wert lege. Dies bejahte der Kläger mit Schreiben vom 18. September 1941; in diesem Schreiben ersuchte er gleichzeitig den Beklagten, die gekauften 2.700 Flaschen an seine M [REDACTED] Adresse zu übersenden. Da der Beklagte die Weine nicht übersandte, mahnte der Kläger die Sendung mit Schreiben vom 3. November 1941 an. Darauf lieferte der Beklagte 700 Flaschen T [REDACTED] Auslese. Nachdem der Kläger auf die Bitte des Beklagten, ihm 18 Kisten mit leeren Flaschen im März 1942 zurückgeschickt hatte, kam dieser seinem Versprechen, die restliche Ware zum Versand zu bringen, trotz wiederholter Mahnung nicht nach. Am 14. Dezember 1944 wandte sich der Kläger wiederum an den Beklagten ;

-3-

er stellte in seinem Schreiben fest, dass der Beklagte den wiederholten Bitten, die restlichen 2.000 Flaschen zu liefern nicht nachgekommen sei und er - der Kläger - nunmehr seine Speditionsfirma beauftragt habe, den Wein bei dem Beklagten abholen zu lassen. Auf dieses Schreiben antwortete der Beklagte nicht. Der Kläger liess die Flaschen nicht abholen. Am 12. März 1945 wandte sich der Kläger erneut an den Beklagten; dieses Schreiben hat der Beklagte unstreitig infolge der Kriegereignisse erst im September 1945 erhalten. Der Kläger führte in diesem Schreiben aus, er wolle die Weine nach M. verlagern; er bat daher um Rückäusserung, ob dies mit Rücksicht auf die gegebene Kriegslage möglich sei. Im Falle der Unmöglichkeit eines Abtransportes müsse er um Rückzahlung der von ihm geleisteten Zahlung bitten oder, sofern der Wein behördlicherseits etwa beschlagnahmt worden sei, um eine Bestätigung hierüber. Auch auf dieses Schreiben blieb der Kläger ohne Antwort. Am 27. November 1946 fragte er den Beklagten an, welche Weine er ihm nach Aufhebung der Zonengrenzen liefern könne. Er wolle sich gegebenenfalls mit einer gleichwertigen Ersatzlieferung begnügen. Als er auf dieses Schreiben wiederum keine Antwort erhielt, erinnerte er den Beklagten mit Einschreibebrief vom 18. Mai 1949 erneut an die Lieferung der restlichen 2.000 Flaschen. Hierauf antwortete der Beklagte am 21. Mai und 2. Juni 1949, es sei ihm ebenso unmöglich gewesen, den Wein nach M. zu transportieren, wie es der Kläger nicht habe ermöglichen können, den Wein bei ihm abholen zu lassen. Er halte sich daher zum Ersatz des Gegenwertes verpflichtet. Der Kläger möge ihm mitteilen, ob er ihm für den ihm zustehenden Betrag Wein liefern solle, oder ob er den bezahlten Betrag zurückverlange; gleichzeitig bot der Beklagte dem Kläger die Rückzahlung des am 26. Oktober 1939 bezahlten Kaufpreises im Verhältnis 10 Reichsmark gleich eine Deutsche Mark an. Dieses Angebot lehnte der Kläger ab.



Es ist unstreitig, dass die restlichen 2.000 Flaschen, die der Kläger gekauft hat, noch anderer Wein gleichen Jahrganges beim Beklagten nicht mehr vorhanden sind.

Der Kläger, der Schadensersatz wegen Nichterfüllung in Höhe von 7.000 DM verlangt, hat bereits im Jahre 1949 eine Teilklage über 2.100 DM gegen den Beklagten beim Landgericht in Koblenz angestrengt. Dieser Rechtsstreit ist rechtskräftig zugunsten des Klägers entschieden worden. Er hat zur Begründung der Klage vorgetragen, der Beklagte habe sich bei Vertragsabschluss verpflichtet, die ihm - dem Kläger verkauften Weine nach Flaschenreife abzufüllen und sie nach Abruf an seine M[REDACTED] Adresse zu übersenden. Der Beklagte habe ihm mitgeteilt, dass er den Wein im Jahre 1941 abgefüllt habe; der Beklagte befinde sich, nachdem er lediglich eine Teillieferung von 700 Flaschen im Jahre 1941 ausgeliefert habe, mit der Restlieferung im Verzuge. Der Beklagte könne, wie er selbst zugegeben habe, die Weine nicht mehr liefern, er sei ihm daher zum Schadensersatz wegen Nichterfüllung verpflichtet; diesen Schadensersatz müsse der Beklagte in Deutscher Mark leisten, da er - der Kläger - über die Währungsreform hinaus auf Lieferung bestanden habe. Der Kläger hat den Schaden unter Berücksichtigung der bereits an ihn auf Grund des rechtskräftig entschiedenen Vorprozesses gezahlten 2.100 DM auf weitere 7.000 DM begrenzt, obwohl er den ihm tatsächlich entstandenen Schaden auf einen höheren Betrag errechnet hat.

Der Beklagte hat um Klagabweisung gebeten. Er hat geltend gemacht, der Kläger habe den Wein im Fass gekauft, der Wein sei für ihn besonders gelagert worden. Das Eigentum an dem Wein sei auf den Kläger übergegangen. Die Übergabe des Weines sei durch die Vereinbarung eines Verwahrungsverhältnisses ersetzt worden. Dies sei seinerseits ein Entgegenkommen gewesen, er sei nicht verpflichtet gewesen, dem Kläger den Wein zuzusenden. Der Kläger sei sich auch dessen bewusst gewesen, dies gehe aus dessen Schreiben vom 14. Dezember 1944

hervor, zum mindesten sei durch dieses Schreiben eine etwa frühere Vereinbarung bezüglich der Übersendungspflicht aussser Kraft gesetzt worden. Wenn er - der Beklagte - auch auf dieses Schreiben geschwiegen habe, so habe er das darin enthaltene Angebot stillschweigend angenommen. Hierzu komme noch, dass der Kläger im Jahre 1944 Kantinenwirt beim Luftgaukommando in M. gewesen sei, das seinerseits auch von ihm - dem Beklagten - ständig mit Wein beliefert worden sei. Diese Dienststelle habe die für sie bestimmten Weine durch Lastkraftwagen bei ihm abholen lassen, der Kläger hätte diese Transportmöglichkeit auch für sich ausnützen können. Im übrigen habe der Kläger selbst in seinem Schreiben vom 12. März 1945 erklärt, dass er sich mit der Rückvergütung des Kaufpreises einverstanden erkläre, falls die Versendung des Weines nicht mehr möglich sei. Eine Versendung sei infolge der Kriegseignisse nicht mehr möglich gewesen, zudem seien seine gesamten Lagerbestände ohne Rücksicht auf die Eigentumsverhältnisse an diesen von der französischen Militärbehörde beschlagnahmt worden. Er habe hierfür eine Entschädigung in Reichsmark erhalten, er könne daher nicht verpflichtet sein, seinerseits dem Kläger eine Entschädigung in Deutscher Mark in Höhe des jetzigen Wertes des Weines zu leisten. Den in Deutsche Mark umgestellten seinerzeit vom Kläger erhaltenen Kaufpreis in Reichsmark habe er dem Kläger vergeblich angeboten. Er sei auch mit der Übersendung des Weines nicht in Verzug gekommen, sofern ihm die Übersendung etwa obgelegen habe. Ihm falle kein Verschulden an der Nichtlieferung des Weines zur Last. Eine Lieferung an den Kläger sei unmöglich gewesen, da er in Kriegszeiten mit Aufträgen für die Militärbehörden, die er im Vorrang vor den Aufträgen im Zivilsektor habe ausführen müssen, überlastet gewesen sei, insbesondere habe es ihm infolge der Kriegsverhältnisse an Personal gefehlt, das die Lieferung der Flaschen hätte besorgen können. Aus diesen Gründen habe er den Auftrag des Klägers nicht ausführen können.

Das Landgericht hat den Beklagten antragsgemäss verurteilt. Die hiergegen von ihm eingelegte Berufung hatte keinen Erfolg.

Gegen dieses Urteil hat der Beklagte Revision eingelegt, mit welcher er die Abweisung der Klage erstrebt, während der Kläger um Zurückweisung der Revision gebeten hat.

Entscheidungsgründe:

Das Berufungsgericht hat unter Berücksichtigung des gesamten Inhalts der Verhandlungen, insbesondere unter Bezugnahme auf den zwischen den Parteien gepflogenen Briefwechsel, den zwischen den Parteien am 20. Oktober 1939 abgeschlossenen Kaufvertrag dahin ausgelegt, dass der Beklagte verpflichtet gewesen sei, den von dem Kläger bestellten Wein zunächst noch im Fass bis zur Flaschenreife zu lagern, ihn dann abzufüllen und ihn nach Abruf des Klägers an dessen M[REDACTED] Adresse zu übersenden. An diese Auslegung ist das Revisionsgericht gebunden, die Revision erhebt hiergegen keine Angriffe.

Diese vom Kläger übernommene Verpflichtung der Versendung des nach den eigenen Ausführungen des Beklagten im Jahre 1941 auf Flaschen abgefüllten Weines sei auch nicht, so hat das Berufungsgericht weiter ausgeführt, durch das Schreiben des Klägers vom 14. Dezember 1944 dahin abgewandelt worden, dass der Kläger die Verpflichtung übernommen habe, durch seinen Spediteur den gekauften Wein bei dem Beklagten abholen zu lassen. Dieses Schreiben könne nur dahin verstanden werden, dass der Kläger, der in dem Schreiben zunächst darauf hingewiesen habe, dass der Beklagte aus ihm - dem Kläger - unbekannten Gründen den Wein ihm nicht übersandt habe, nunmehr sich selbst um den Abtransport bemühen wolle. Auch an diese Auslegung des Schreibens durch das Berufungsgericht ist das Revisionsgericht gebunden.

Es ist daher mit dem Berufungsgericht davon auszugehen, dass der Beklagte nach wie vor zur Übersendung des Weines an den Kläger verpflichtet war.

Unstreitig ist, dass der von dem Kläger gekaufte Wein nicht mehr vorhanden ist. Es bedurfte jedoch, wie das Berufungsgericht mit Recht ausgeführt hat, nicht der Klärung des zwischen den Parteien streitigen Tatbestandes, ob der Beklagte, wie der Kläger ausgeführt hat, den Wein nach der Währungsreform anderweitig verkauft habe, oder ob der Wein, wie der Beklagte vorgetragen hat, nach dem Einmarsch der Besatzungstruppen von der französischen Militärbehörde beschlagnahmt worden sei. Ebenso war dem Berufungsgericht zuzustimmen, dass es für die Entscheidung des Rechtsstreits unerheblich sei, ob das Eigentum an dem Wein bereits im Jahre 1939 auf den Kläger übergegangen ist.

Der Vorwurf der Revision, dass das Berufungsgericht zu diesen Fragen keine Stellung genommen habe, geht fehl. Zwar ist der Revision zuzugeben, dass es rechtlich möglich ist, dass eine Einigung über den Eigentumsübergang durch Vereinbarung über ein Besitzmittlungsverhältnis auch erfolgen kann, bevor der Veräußerer die verkaufte Sache hergestellt hat (RGRK z § 930 Anm 3; RGZ in JW 1912 S 97 987). Aber selbst wenn man zugunsten der Revision unterstellt, dass der Wein bereits im Jahre 1939 in das Eigentum des Beklagten übergegangen sei, wobei die Übergabe durch sogenanntes antizipierte Besitzkonstitut erfolgt wäre, die Parteien also über den Wein, wie die Beklagte vorgetragen hat, einen Verwahrungsvertrag geschlossen haben würden, so war der Beklagte auf Grund der bei Kaufabschluss getroffenen Vereinbarung zwischen den Parteien verpflichtet, den Wein nach Flaschenreife auf Abruf des Klägers ihm zu übersenden. Befand sich der Beklagte mit dieser Verpflichtung im Verzuge, so haftet er dem Kläger nach § 287 BGB, auch wenn man zugunsten der Revision weiter unter-

stellt, dass der Wein nach Einmarsch der französischen Truppen von der französischen Militärregierung beschlagnahmt worden sei.

Es bedurfte daher lediglich der Prüfung der Frage, ob sich der Beklagte im Zeitpunkt der Beschlagnahme im Verzuge befunden hat. Voraussetzung für den Eintritt des Schuldnerverzuges ist nach § 284 BGB Mahnung nach erfolgter Fälligkeit der Leistung. Diese Voraussetzung lag, wie das Berufungsgericht ohne Rechtsirrtum ausgeführt hat, nach dem insoweit unstreitigen Tatbestande vor. Die Revision ist jedoch der Ansicht, dass sich der Beklagte nicht im Verzuge befunden habe, da ihn an der Nichtlieferung der restlichen 2.000 Flaschen trotz wiederholter Mahnung des Klägers kein Verschulden treffe (§ 285 BGB). Die Revision hält die diesbezüglichen Ausführungen des Beklagten in den Vorinstanzen aufrecht. Die weiteren Lieferungen seien ihm infolge Mangels an Arbeitskräften, der durch die Kriegsereignisse bedingt gewesen sei, unmöglich geworden. Diesen Einwand des Beklagten hat das Berufungsgericht auf Grund des Ergebnisses der Beweisaufnahme als widerlegt angesehen. Diese Beweismwürdigung des Berufungsgerichts, zu der es nach freier Überzeugung gekommen ist, ist für das Revisionsgericht bindend. Die hiergegen von der Revision erhobenen Angriffe bewegen sich auf dem der Revision verschlossenen Gebiet der Beweismwürdigung. Nur insoweit ist daher der Angriff der Revision beachtlich, als sie vorträgt, das Berufungsgericht habe die von dem Beklagten angetretenen Beweise, dass ihm durch den Mangel an Arbeitskräften die Übersendung des Weines an den Kläger unmöglich geworden sei, nicht erschöpft. Die Revision rügt, dass das Berufungsgericht die Vernehmung der von dem Beklagten in den Schriftsätzen vom 14. Oktober 1952 und vom 22. Januar 1953 benannten Zeugin F. [REDACTED] abgelehnt habe; diese Zeugin habe bekunden können, dass der Beklagte nach seinem Ausscheiden aus der Wehrmacht 1942 sehr schwierige Verhältnisse auf seinem Weingut vorgefun-

den habe. Er habe nur einen deutschen und fünf ausländische Arbeiter gehabt, die in keiner Weise ausgereicht hätten, den Anforderungen des Betriebes zu genügen, um so weniger, weil sich die Weinberge infolge der Kriegsverhältnisse in schlechtem Zustand befunden hätten und er in erster Linie die ihm verbliebenen Arbeitskräfte zur Wiederinstandsetzung der Weinberge habe einsetzen müssen. Er sei zudem durch Wehrmarchtsaufträge, die den Vorrang vor allen übrigen Aufträgen gehabt hätten, stark in Anspruch genommen worden, so dass er bei diesen katastrophalen Betriebsverhältnissen nicht in der Lage gewesen sei, dem Kläger den restlichen Wein zu liefern.

Das Berufungsgericht hat den von dem Beklagten angetretenen Beweis nicht übergangen, sondern die Beweiserhebung abgelehnt, weil es auf Grund der eingeholten Gutachten im Vorprozess, dessen Akten es zum Zwecke der Beweiserhebung herangezogen hatte, des unstreitigen Sachverhalts und des eigenen Vortrages des Beklagten zu der Überzeugung gelangt ist, dass es dem Beklagten in seinem Betriebe möglich gewesen wäre, seine Lieferverpflichtung gegenüber dem Kläger ebenso zu erfüllen, wie es ihm möglich gewesen sei, acht anderen in M[] ansässigen Abnehmern, die gleichfalls keine bevorzugte Belieferung in Anspruch nehmen konnten, Weine für insgesamt 138.500 RM in den Jahren 1941 - 1945 zu liefern. Es hat also selbst bei Unterstellung, dass die benannte Zeugin die in ihr Wissen gestellten Tatsachen bekunden würde, deren Vernehmung für unnötig erachtet, da ihre Aussage die Überzeugung des Gerichts vom Gegenteil nicht habe erschüttern können. Das Gericht war zur Ablehnung des Beweisanerbietens des Beklagten um so mehr berechtigt, da es bei seiner Beweiswürdigung selbst davon ausgegangen ist, dass der Beklagte nur über unzureichende Arbeitskräfte verfügt habe. Es ist aber auf Grund der Gutachten zu dem Ergebnis gelangt, dass trotz dieser Betriebsschwierigkeiten der Beklagte seiner Lieferungsverpflichtung hätte

nachkommen können. Die Verpackung der bereits im Jahre 1941 abgefüllten 2.000 Flaschen und deren Absendung habe eine geringe Arbeit für den Beklagten bedeutet und hätte zudem von Nicht-Fachkräften ausgeführt werden können, so dass der Beklagte sehr wohl hierzu, trotz seiner Belastung mit Wehrmachaufträgen, in der Lage gewesen wäre, wenn er die ihm auf dem Zivilsektor erteilten Aufträge nach der Reihe ihres Einganges erledigt und nicht spätere Auftragseingänge angenommen und ihnen eine Bevorzugung bei der Lieferung eingeräumt haben würde.

Das Berufungsgericht hat auch ohne Rechtsirrtum die Ausführungen des Beklagten, dass ihm die Übersendung der Restlieferung wegen Transportschwierigkeiten nicht möglich gewesen sei, durch die Bescheinigung der Bundesbahn vom 1. Juli 1950 als widerlegt angesehen. Aus der Bescheinigung erhellt, dass eine Versendung des Weines durch Bahnfracht in den Jahren 1941 - 1945 durchaus möglich gewesen sei.

Ist somit dem Berufungsgericht zuzustimmen, dass der Beklagte sich mit der von ihm übernommenen vertraglichen Verpflichtung, dem Kläger den Wein zu übersenden, spätestens seit dem 3. November 1941 im Verzuge befunden habe, da seine Säumnis trotz erfolgter Mahnung auf von ihm zu vertretenden Umständen beruht habe, so hat sich an dieser Rechtslage auch durch das Schreiben des Klägers vom 12. März 1945 nichts geändert. Das Berufungsgericht hat dieses Schreiben dahin ausgelegt, dass in ihm weder eine Rücktrittserklärung des Klägers noch ein Angebot auf Vertragsänderung gefunden werden könnte. Auch an die Auslegung dieses Schreibens durch das Berufungsgericht ist das Revisionsgericht gebunden. Die Revision erhebt auch hiergegen keine Angriffe.

Der Beklagte ist somit zum Schadensersatz wegen Nichterfüllung verpflichtet.

Der Kläger konnte seinen Schaden abstrakt oder konkret berechnen. Das Berufungsgericht hat festgestellt, dass von dem Kläger eine abstrakte Schadensberechnung nicht vorgenommen worden sei. Der hiergegen von der Revision erhobene Angriff geht fehl. Der Kläger hat lediglich, und das Berufungsgericht ist ihm hierbei gefolgt, zur Schätzung seines Schadens die Grosshandelspreise von seinen ungefähr gleicher Güter anderer Jahrgänge herangezogen, da 1937er Weine der gleichen Qualität wie die dem Kläger verkauften Weine nicht mehr im Handel sind. Auf diese Weise sollte eine Grundlage gefunden werden, welchen Betrag der Kläger für einen Deckungskauf benötige, um ihn wirtschaftlich so zu stellen, wie er gestanden hätte, wenn der Beklagte den Kaufvertrag ordnungsmässig erfüllt haben würde. Dies ist aber eine konkrete und nicht abstrakte Schadensersatzberechnung. Mit Recht hat auch das Berufungsgericht ein eigenes Mitverschulden des Klägers verneint und daher eine Schadensverteilung aus § 254 BGB abgelehnt. Die diesbezüglichen Ausführungen des Berufungsgerichts macht sich der Senat zu eigen. Die Revision erhebt gegen diese Ausführungen nur insoweit einen Angriff, als es den Kläger für verpflichtet gehalten hat, eine Speditionsfirma mit der Abholung zu beauftragen oder in seiner Eigenschaft als Kantinenwirt des Luftgaukommandos M. [REDACTED] dessen Transportmöglichkeiten für sich auszunutzen. Es sei nach Ansicht der Revision dem Kläger zuzumuten gewesen, den Versuch zu machen, bei seiner vorgesetzten Dienststelle zu erwirken, den von ihm gekauften Wein durch Militärlastwagen abholen zu lassen.

Auch diesem Angriff der Revision ist der Erfolg zu versagen; es handelte sich nicht darum, eine Transportmöglichkeit zu beschaffen; zur Beförderung der Sendung war, wie bereits im Vorstehenden ausgeführt ist, die Bundesbahn jederzeit in der Lage. Durch die Abholung durch Lkw wäre lediglich dem Beklagten die Auflieferung bei der Güterabfertigung in seinem Heimatort T. [REDACTED] erspart geblieben, nicht

aber die Verpackung der Ware, die auch in diesem Falle ihm obgelegen haben würde.

Nachdem das Berufungsgericht auf Grund der Auslegung des Kaufvertrages und des Schreibens vom 14. Dezember 1944 den Beklagten für verpflichtet gehalten hat, die restlichen 2.000 Flaschen dem Kläger zu übersenden, ist für die Annahme der Revision, dass den Kläger ein Mitverschulden treffe, den Wein nicht durch einen Spediteur bei dem Kläger abgeholt zu haben und durch diesen die Verpackung in die bereitstehenden Kisten vornehmen zu lassen, kein Raum. Wenn schliesslich das Berufungsgericht es für nicht zumutbar erachtet hat, dass der als Unteroffizier den Dienst eines Kantinenleiters ver- sehende Kläger seine vorgesetzte Dienststelle nicht um Er- laubnis gefragt habe, die Lastkraftwagen der Militärbehörde auch für seine eigenen Zwecke zu nützen, so ist diese Ansicht des Berufungsgerichts um so weniger zu beanstanden, da die Benutzung von Militärfahrzeugen während des Krieges für priva- te Zwecke, wie allgemein bekannt ist, verboten war.

Wenn endlich die Revision eine weitere Rüge aus § 286 ZPO erhebt, weil das Berufungsgericht das Beweisanerbieten des Beklagten nicht beschieden habe, dass der Kläger wegen der Luftangriffe auf München an der Lieferung gar kein Inter- esse gehabt habe, den Wein nach dort zu überführen, so ist zunächst darauf hinzuweisen, dass der Beklagte hierfür ent- gegen den Ausführungen der Revision im Schriftsatz vom 30. April 1952 keinen Beweis angetreten hat. Der Beweistritt des Beklagten in diesem Schriftsatz bezieht sich lediglich auf die unwidersprochene Behauptung des Beklagten, dass das Luft- gaukommando die von ihm bestellten Weine durch Militärlast- kraftwagen habe abholen lassen. Im übrigen steht diese Be- hauptung des Beklagten im Widerspruch zu der von ihm zugege- benen Tatsache, dass der Kläger wiederholt die Lieferung des Weines an seine M[] Adresse angemahnt habe.

Dem Berufungsgericht ist schliesslich beizupflichten, dass der von dem Kläger geltend gemachte Schadensersatzanspruch wegen Nichterfüllung nicht der Währungsumstellung unterliege. Bei Unterstellung der Richtigkeit des Vortrages des Beklagten, der von dem Kläger gekaufte Wein sei vor der Währungsumstellung von der französischen Militärregierung beschlagnahmt worden, ist zwar die Unmöglichkeit der Lieferung schon vor der Währungsreform eingetreten, aber der Beklagte hat für diesen bisher von ihm nicht behobenen Schaden Schadensersatz in voller Höhe in Deutscher Mark zu zahlen, für dessen Bemessung der Zeitpunkt der letzten mündlichen Verhandlung vor dem Berufungsgericht massgebend ist, denn der Beklagte muss dem Kläger den Betrag zahlen, der zu diesem Zeitpunkt erforderlich war, um den ihm entstandenen Schaden auszugleichen (BGHZ 3, 162 [177/178]). Hierbei ist es, im Gegensatz zu der Ansicht der Revision, unerheblich, dass es dem Beklagten unmöglich ist, die wirtschaftliche Lage des Klägers, die ohne das schadenstiftende Ereignis bestehen würde, wieder herzustellen, er daher den Kläger in Geld zu entschädigen hat (§ 251 BGB). Auch dieser Geldanspruch des Klägers unterliegt keiner Umstellung; nur wenn der Kläger bereits vor der Währungsumstellung durch Aufwendung eigener Geldmittel den Zustand hergestellt haben würde, auf welchen er bei ordnungsmässiger Vertragserfüllung Anspruch gehabt hätte, sich also vor der Währungsumstellung eingedeckt haben würde, käme eine Umstellung im Verhältnis 10 RM gleich eine Deutsche Mark in Frage, nicht dagegen im vorliegenden Rechtsstreit, wo ein Deckungskauf vor der Währungsreform unstreitig nicht stattgefunden hat (Soergel, Bürgerliches Gesetzbuch 1952 z § 251 BGB Anm 3 am Ende und z § 249 Bem II, 3 a und dort angegebene Rechtsprechung und Schrifttum).

Was die Höhe des geltend gemachten Schadens anbetrifft, so hat das Berufungsgericht diese nach § 287 ZPO geschätzt; es hat sich hierbei auf das Gutachten des Sachverständigen

gestützt. Die Schätzung, die nach Sachgemässheit und hinsichtlich der Grenzen des Ermessens zu Bedenken keinerlei Veranlassung gibt, war daher für das Revisionsgericht bindend.

Es war somit dem Berufungsgericht in vollem Umfange zu folgen, die Revision daher mit der Kostenfolge aus § 97 ZPO zurückzuweisen.

Dr. Drost

Dr. Selowsky

Dr. Delbrück

Dr. Haidinger

Artl